Roj: **ATS 4465/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4465A**

Id Cendoj: **28079130012017200865**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **11/05/2017**
Nº de Recurso: **616/2017**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**
Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**
Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a 11 de mayo de 2017

HECHOS

PRIMERO.- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha dictado, con fecha 11 de noviembre de 2016, por la que se estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad Mediaset España Comunicación SA (en adelante, Mediaset) contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 8 de enero de 2015, por la que se impone una sanción que asciende a 112.100 euros, por haber emitido contenidos que resultan perjudiciales para el desarrollo de los menores en horario de protección general sin calificación adecuada con vulneración de las previsiones respecto a la calificación por edades recogidos en los Códigos de Autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia.

La sentencia estima el recurso contencioso administrativo interpuesto al considerar de aplicación la norma sancionadora más favorable, concretamente, el artículo 8.2 de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, de Cine, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2015, de 14 de mayo, que prescribe, que, a efectos de lo dispuesto en el artículo 7.6 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, (en adelante, LGCA), se atenderá a la calificación aprobada por el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (en adelante, ICAA) cuando se trate de películas cinematográficas. La sentencia, tras hacer un examen de la sucesión de los distintos Códigos de autorregulación, concluye, en lo que ahora importa, lo siguiente:

«[...] La cuestión básicamente a dilucidar en el presente recurso contencioso-administrativo, es si la emisión de la película en cuestión por el canal de televisión CUATRO con la calificación otorgada por el ICAA, es decir, de no recomendado para menores de 12 años, calificación vigente en el momento de emitirse dicha película el 7 de junio de 2014, en virtud de la Orden CUL/314/2010, de 16 de febrero, por la que se modifican los grupos de edad para la calificación de las películas cinematográficas y otras obras audiovisuales, implica una infracción del art. 7.6 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo.

Así las cosas, debemos tener en cuenta para la resolución del presente recurso contencioso-administrativo, la modificación que ha habido en la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, por el Real Decreto-Ley 6/2015, de 14 de mayo, en el apartado 2 del art. 8 de la citada Ley. Actualmente el art. 8, referente a la calificación de las películas y obras audiovisuales, ha quedado de la siguiente manera: *"[...]2. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 7.6 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual , cuando se trate de películas cinematográficas u otras obras audiovisuales que hayan sido calificadas por el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales o por el órgano competente de las Comunidades Autónomas, se atenderá a las calificaciones así obtenidas [...]"*.

Es decir, conforme a lo expuesto, cuando se trate de películas cinematográficas, como es el supuesto que nos ocupa, hay que atender a la calificación otorgada por el ICAA. En el mismo sentido en el Código de

Autorregulación de 2011, aprobado por resolución de 23 de junio de 2015 de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, [...]

El art. 128.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, vigente a la sazón, actualmente recogido en el art. 26 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, establece que *"las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor"*.

[...]

Por tanto, es de aplicación lo relatado al supuesto que nos ocupa, al encontrarnos en materia sancionadora y resultar favorable a la parte actora, sin necesidad de entrar a analizar, si en el supuesto de la no aplicación de la reforma operada en la materia que estamos tratando, no se vulneraría el art. 7.6 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, pues lo cierto es que la película en cuestión se emitió en el canal de televisión CUATRO con la calificación de no apta para menores de 12 años (NR12), tal y como había sido calificada por el ICAA, por lo que procede estimar el presente recurso contencioso-administrativo, y anular la sanción impuesta [...]»

SEGUNDO.- El Abogado del Estado, en nombre y representación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, ha preparado recurso de casación contra la sentencia de 11 de noviembre de 2016 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, de la Audiencia Nacional Sección Primera (procedimiento ordinario 445/2015).

La parte recurrente denuncia la infracción de los artículos 128.2 LRJPAC y 26 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE núm.236, de 2 de octubre de 2015). Afirma que se emitió la película como no recomendada para menores 12 años, cuando debió considerarse no apta, y aduce que la norma que recoge los criterios de gradación para la clasificación por edades no debe ser calificada como una norma de carácter sancionador, a los efectos de aplicar retroactivamente la norma sancionadora favorable, ya que es asumida voluntariamente por los operadores, por tratarse del Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia, sin que, a la sazón, sean asimilables las calificaciones como no recomendadas para menores de 12 años y no recomendadas para menores de 13 años.

Para la apreciación del interés casacional objetivo la parte recurrente invoca las letras b) y c) del artículo 88.2 LJCA, y las letras a) y d) del apartado 3 del citado artículo 88.

En cuanto al artículo 88.3.a) LJCA, afirma la recurrente que no existe jurisprudencia relativa a la aplicación retroactiva de la norma no sancionadora pero que tiene incidencia en el tipo infringido, lo que denomina la «norma extra sancionadora». Invoca asimismo la presunción de interés casacional establecida en el artículo 88.3.d) LJCA, al haber sido emitida la sanción por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia. Añade que concurre el supuesto de interés casacional contemplado en el artículo 88.2.b) LJCA, al sentar la sentencia una doctrina gravemente dañosa a los intereses generales, en concreto, a la protección de la juventud y la infancia; y ello por cuanto, según la recurrente, la vinculación de la clasificación del ICAA está pensada para salas de cines, y/o difusión por DVD, no para contenidos audiovisuales, siendo la calificación del Código de Autorregulación más rigurosa que la dada por el ICAA. Por último, considera concurre el apartado c) del artículo 88.2 de la LJCA, por trascender al caso, dado que la equiparación que hace la Sala de Instancia para las películas calificadas como no recomendadas para 13 años y las no recomendadas para 12 años, afecta a muchos casos, con la indeseable consecuencia de que cualquier operador podría exhibir películas a las que correspondería, realmente, una clasificación más restrictiva.

Alega la recurrente la conveniencia de fijar doctrina sobre la retroactividad de la «norma extra sancionadora»; y, en relación caso que se examina, la necesidad de determinar si el mencionado artículo 8.2 de la Ley del Cine se aplica a todas las calificaciones dadas por el ICAA o solo a las otorgadas según la norma vigente, debiendo interpretarse en relación al artículo 7.6 de la LGCA, en cuanto a si se aplica en lugar del Código de Autorregulación o a pesar de este. Finalmente, considera necesario el pronunciamiento de esta Sala para determinar los efectos de las calificaciones de edad nuevas desde la Orden CUL/314/2010, de 16 de febrero, respecto de los tramos de edad anteriores, cuando no coincidan.

TERCERO.- La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso por auto de 1 febrero de 2017, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Se han personado ante esta Sala, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en concepto de parte recurrente, y D. Manuel Sánchez-Puelles González Carvajal, en nombre y representación de la entidad Mediaset, quien mediante escrito de 23 de marzo de 2017, manifestó su oposición a la admisión del presente recurso sobre la base de la carencia de interés casacional, afirmando el carácter determinante de la calificación por edades aprobada por el ICAA, como autoridad administrativa competente en el momento de producirse

los hechos, y señalando que existe jurisprudencia relativa a la retroactividad de la norma favorable en casos de remisión de la norma sancionadora.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas, Magistrado de la Sala

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La sentencia contra la que se prepara el presente recurso de casación estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por Mediaset, frente a la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 8 de enero de 2015, por la que se le impone una sanción que asciende a 112.100 euros, por haber emitido la película «American Playboy», con contenidos que resultan perjudiciales para el desarrollo de los menores en horario de protección general sin calificación adecuada, con vulneración de las previsiones respecto a la calificación por edades recogidos en los Códigos de Autorregulación sobre Contenidos televisivos e Infancia; infracción grave tipificada en el artículo 58.12 de la LGCA.

SEGUNDO.- La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, introduce en su Disposición Final Tercera una reforma del recurso de casación contencioso-administrativo con la finalidad de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos. Tal y como se señala en el Preámbulo de la Ley, « [...] con la finalidad de que la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que cumpla estrictamente su función nomofiláctica, se diseña un mecanismo de admisión de los recursos basado en la descripción de los supuestos en los que un asunto podrá acceder al Tribunal Supremo por concurrir un interés casacional [...]». Es por tanto carga del recurrente argumentar de forma suficiente las razones por las cuales concurre el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, sin que la mera invocación de los supuestos previstos en la norma satisfaga dicha necesidad.

TERCERO.- Junto a la invocación del artículo 88.2.b) y c) de la LJCA, en el escrito de preparación se invocan los apartados a) y d) del artículo 88.3 de la LJCA para razonar la concurrencia del interés casacional. Centrándonos en estos últimos, conviene aclarar que la presunción recogida en los citados apartados del precepto no es absoluta pues el propio artículo 88.3, *in fine*, permite inadmitir (mediante «auto motivado») los recursos inicialmente beneficiados por la presunción cuando este Tribunal Supremo *«aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia»*

Con relación a este inciso del precepto procede puntualizar que la inclusión del adverbio «manifiestamente» implica que la carencia de interés ha de ser claramente apreciable, sin necesidad de complejos razonamientos o profundos estudios del tema litigioso (así se caracterizó por la jurisprudencia constante esta locución al hilo del antiguo artículo 93.2.d) LJCA en su inicial redacción, que configuraba como causa de inadmisión del recurso de casación la consistente en carecer manifiestamente de fundamento el recurso).

Pues bien, aplicando estas premisas al caso que nos ocupa, hemos de concluir que las cuestiones planteadas y las alegaciones desplegadas en el escrito de preparación deben considerarse manifiestamente carentes de interés casacional y ello por cuanto las cuestiones planteadas por la parte recurrente no contienen *razonamientos jurídicos* que rebatan la razón de decidir de la sentencia, que se ciñe a la aplicación retroactiva de la norma más favorable, resultando artificiosa la pretendida separación entre la norma sancionadora y «extra sancionadora», integrante, por remisión, en el tipo configurador de la sanción.

En cuanto a la invocación del artículo 88.3.a) LJCA, que establece que se presumirá que existe interés casacional objetivo cuando no exista jurisprudencia, ya hemos señalado en ocasiones anteriores que, no puede pretenderse que en el contexto de un recurso de casación con vocación nomofiláctica y de generación de jurisprudencia uniforme, quepa incluir en este supuesto de presunción de interés casacional la inexistencia de una resolución específica que resuelva un supuesto singular idéntico en sus aspectos fácticos al que se recurra en cada momento ante el Tribunal Supremo» (pueden verse en este sentido nuestros autos de 25 de enero de 2017, recurso 15/2016 y de 29 de marzo de 2017, recurso 256/2017). Por lo demás, el alegato de la recurrente queda desautorizado por la constatación de que existen pronunciamientos sobre la norma favorable sancionadora en supuestos, como en el presente, en que se trata de norma sancionadora de remisión (STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, de 12 de noviembre de 2009, recurso 1417/2007).

Tampoco puede ser acogida la invocación del artículo 88.2.b) LJCA, en la que la recurrente afirma que la sentencia sienta una doctrina gravemente dañosa a los intereses generales, en concreto, a la protección de la juventud y la infancia, pues sucede que es la norma legal la que establece que los criterios del ICAA resultan determinantes e integrantes del Código de autorregulación.

Finalmente, la Administración recurrente invoca el artículo 88.2.c) LJCA limitándose a afirmar, sin mayor precisión, que la doctrina que se pretende combatir trasciende al caso por la equiparación de calificaciones que efectúa la sentencia recurrida (películas no recomendadas a menores de 12 años y de 13 años), toda vez

que la sentencia no formula tal equiparación sino que se limita a señalar, a efectos de identificar la norma sancionadora más favorable, que debe estarse la calificación otorgada por el ICAA.

CUARTO.- Procede, por tanto, declarar la inadmisión del recurso; y, de conformidad con lo previsto en el artículo 90.8 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, ello comporta la imposición de las costas a la parte recurrente. Ahora bien, como autoriza ese mismo precepto, Sala considera procedente limitar hasta una cifra máxima de dos mil euros (2.000 €) la cantidad que la parte condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la parte recurrida por todos los conceptos.

Por lo expuesto,

La Sección de Admisión acuerda:

Declarar la inadmisión del recurso de casación nº 616/2017 preparado por la representación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, contra la sentencia de 11 de noviembre de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Primera, dictada en el procedimiento ordinario núm. 445/2015, con imposición de costas a la parte recurrente en los términos señalados en el último fundamento jurídico de la presente resolución.

Así lo acuerdan y firman. Luis Mª Díez-Picazo Giménez Manuel Vicente Garzon Herrero Segundo Menéndez Pérez Octavio Juan Herrero Pina Eduardo Calvo Rojas Joaquin Huelin Martinez de Velasco Diego Cordoba Castroverde Jose Juan Suay Rincon Jesus Cudero Blas

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ